DISCRIMINATION **Femme enceinte – Licenciement pour faute grave – Falsification de bulletins de paie en vue de obtention d'un prêt – Charge de la preuve – Faits établis (non) – Nullité de la rupture – Réintégration – Tiers prêteur – Atteinte à la vie privée – Indemnisation.**

SYNDICAT PROFESSIONNEL **Action en justice – Intervention volontaire – Violation des règles protectrices de la maternité – Atteinte à l'intérêt collectif de la profession – Dommages et intérêt.**

COUR D'APPEL DE PARIS, (Pôle 6, 4e ch.), 23 avril 2013

J. contre **SA HSBC France et SA CA Consumer Finance (ex Sofinco)**

Mme J., employée par la Société Téléressources dans le cadre d'un contrat à durée déterminée du 25 mai au 13 juillet 2005, affectée pendant cette période sur le site de la Société CCF, a été engagée par cette dernière aux droits de laquelle se trouve la Société HSBC, aux termes d'un contrat à durée indéterminée du 1er août 2005 prenant effet le 2 septembre 2005, en qualité de téléconseiller technicien, moyennant une rémunération brute mensuelle qui s'élevait en dernier lieu à 1 797,66 €, les relations contractuelles étant soumises à la convention collective nationale des banques et l'entreprise occupant à titre habituel au moins onze salariés lors de la rupture du contrat de travail.

Après convocation par lettre du 15 décembre 2009 à un entretien préalable fixé au 6 janvier 2010, Mme J. s'est vu notifier son licenciement pour faute grave par lettre recommandée du 1er février 2010, au motif qu'elle aurait falsifié deux bulletins de paie aux fins d'obtenir un prêt auprès de la Société Sofinco.

(…)

SUR CE

Sur la recevabilité de l'appel (…)

Sur les demandes de dommages intérêts liées à ce premier moyen (…)

Sur l'exception d'incompétence soulevée par la Société HSBC France concernant les demandes formées sur le fondement du marchandage

Outre le fait qu'aux termes des dispositions de l'article L. 1411-1 du Code du travail, le Conseil de prud'hommes règle les litiges qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail soumis aux dispositions du code susvisé et que Mme J., qui était liée à la Société HSBC France par un contrat de travail, pouvait saisir cette juridiction si elle estimait avoir été victime de marchandage dont avait bénéficié son employeur, il convient de relever que la Cour d'appel, investie de la plénitude de juridiction, tant en matière sociale qu'en matière civile et saisie par l'effet dévolutif de l'appel formé par Mme J., est tenue de statuer sur les demandes.

L'exception soulevée par la Société HSBC France doit être rejetée.

Sur les demandes de communication de pièces (…)

Sur le licenciement

Aux termes des dispositions de l'article L. 1225-4 du Code du travail, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines qui suivent l'expiration de ces périodes, sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. En l'espèce, la Société HSBC, qui avait adressé le 1er décembre 2009 une lettre à Mme J. lui indiquant que son congé de maternité s'étendrait sur la période du 30 avril au 19 août 2010 inclus, compte tenu de la date présumée de son accouchement, à savoir le 11 juin 2010, avait donc connaissance de son état de grossesse lorsqu'elle l'a convoquée le 15 décembre 2009 à un entretien préalable avant de lui notifier son licenciement pour faute grave par lettre datée du 1er février 2010.

Dans cette lettre de licenciement présentée le 5 février 2010, qui fixe les limites du débat judiciaire, la Société HSBC France, après avoir évoqué les raisons pour lesquelles l'entretien préalable n'avait pu avoir lieu, indique à Mme J. que les faits qui lui sont reprochés et qu'elle souhaitait lui exposer lors de cet entretien, sont les suivants :

« Le service Paie de HSBC France a été contacté par une des sociétés du Groupe Sofinco qui a été étonnée par le taux non actualisé d'une cotisation figurant sur un bulletin de paie HSBC que vous leur aviez communiqué à l'appui d'une demande de crédit. Reprenant les documents en notre possession, nous avons constaté que le taux FNGS figurant sur le bulletin de paie du mois d'octobre 2009 en possession de l'organisme de crédit n'était pas le même que celui figurant sur le bulletin de paie du même mois que nous vous avons communiqué.

Nous avons alors procédé à un examen comparatif des documents (bulletins de paie des mois d'août 2009, septembre 2009 et octobre 2009), qui a immédiatement révélé la falsification des informations et rubriques suivantes :

- adresse postale,

- éléments de la rémunération brute,

- brut imposable,

- revenu imposable.

Vous avez ainsi ajouté à votre rémunération brute, sur deux des trois bulletins de paie, une prime dite « rem. compl. cent. appel» d'un montant de 946,02 € dans l'intention évidente de tromper l'organisme de crédit sur la structure et le montant réels de votre rémunération.

Ces falsifications ont été réalisées de manière extrêmement minutieuse, puisque quasiment indétectables, et particulièrement réfléchie, compte tenu de la parfaite cohérence constatée entres les différents éléments falsifiés. Ainsi, et à titre d'exemple, votre brut imposable a été valorisé afin de tenir compte de la modification opérée sur les éléments de votre rémunération brute.

Nous vous rappelons que le bulletin de paie est un document obligatoire et officiel qui constitue un élément fondamental et incontournable de toute relation de travail.

Dès lors, le fait de falsifier des documents officiels remis par HSBC, et* a fortiori *d'en faire usage à l'égard d'un tiers afin de tenter d'en tirer avantage, ne peut être toléré, tant il constitue un manquement à la probité.

Enfin, par votre comportement inadmissible, vous avez porté atteinte à l'image de marque de notre établissement, ainsi qu'à celle des collaborateurs que nous employons.

***Votre comportement ne nous permet en aucun cas d'envisager votre maintien dans l'entreprise, y compris pendant la brève période du préavis. Dès lors, nous n'avons d'autre choix que de procéder à votre licenciement pour faute grave* ».**

Il convient de rappeler que la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits, imputables au salarié, qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail, d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, même pendant la durée limitée du préavis, sans risque de compromettre les intérêts légitimes de l'employeur, étant précisé qu'il appartient à ce dernier, qui s'est placé sur le terrain disciplinaire, de prouver les faits fautifs et de démontrer en quoi ils rendaient nécessaire l'éviction immédiate du salarié.

Pour établir que Mme J. se serait rendue coupable de faux et d'usage de faux, ainsi qu'elle l'indique dans la lettre susvisée (« *le fait de falsifier des documents officiels remis par HSBC, et* a fortiori *d'en faire usage à l'égard d'un tiers afin de tenter d'en tirer avantage, ne peut être toléré, tant il constitue un manquement à la probité* »), la Société HSBC France verse aux débats, à l'exclusion de toute autre pièce :

*** les copies des fiches de paie litigieuses, dont il n'est pas contesté qu'elles ont été falsifiées,**

*** un courriel adressé par Mme Latona, « DRH Juridique Social », le 8 décembre 2009 à Mme Trébuchet, salariée de la Société Sofinco ainsi libellé :**

« *Je me permets de vous contacter suite à votre appel téléphonique à notre service Paie concernant un de nos salariés qui aurait falsifié ses bulletins de paie. Nous vous avons téléphoné ce jour et il nous a été répondu que vous ne seriez joignable qu'à partir du jeudi 10 décembre. Nous vous rappellerons, car nous souhaitons vous poser quelques questions sur le dossier de Mme J. Je vous laisse nos coordonnées si vous souhaitez nous joindre* ».

Ces seuls documents produits par la Société HSBC France, qui a la charge de la preuve des faits qu'elle invoque, sont insuffisants pour établir non seulement que Mme J. serait l'auteur ou à l'origine de la falsification et qu'elle aurait fait usage de ces faux pour solliciter un prêt auprès de la Société Sofinco, mais également que ces faits auraient causé un préjudice à « *l'image de marque de l'établissement* », étant précisé que, dès la présentation de sa lettre de licenciement le 5 février 2010, Mme J. a déposé une main courante auprès du commissariat de police de Courbevoie avant d'adresser, le 8 février 2010, une plainte au procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Nanterre, dans laquelle elle indique avoir été victime d'une fraude.

Il doit, en effet, être observé qu'il n'est ni établi, ni même allégué que la Société HSBC France, informée d'une difficulté concernant les pièces jointes à une demande de prêt lors d'un entretien téléphonique intervenu avec la Société Sofinco, aurait évoqué avec Mme J. les griefs formés à son encontre avant de procéder à son licenciement, aucune allusion aux motifs de la sanction envisagée n'étant faite ni dans la lettre du 15 décembre 2009 convoquant la salariée à l'entretien préalable, ni dans celle du 14 janvier 2010 concernant les circonstances de cet entretien, étant précisé que le seul fait que la salariée ait refusé d'assister à l'entretien préalable et n'ait pas saisi la commission paritaire de la banque ou la commission de recours interne à HSBC France ne saurait nullement établir que celle-ci était nécessairement « coupable » des faits qui lui étaient reprochés.

Compte tenu de ces éléments, aucune faute grave n'est établie à l'encontre de Mme J. de sorte que son licenciement intervenu pendant la période de protection légale due à sa grossesse doit être déclaré nul.

Sur les conséquences de la nullité du licenciement

Le licenciement de Mme J. étant nul, il convient de faire droit à sa demande de réintégration, qui devra intervenir, après avoir été précédée d'une visite médicale de reprise, dans son poste ou un poste équivalent, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision.

Mme J. ayant également droit au paiement d'une somme correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont elle a été privée, il convient de condamner la Société HSBC France à lui payer, sous réserve des indemnités journalières perçues pendant ce temps, l'intégralité des salaires dus pour la période allant du 6 février 2010, date de la notification de son licenciement, jusqu'au jour du présent arrêt, puis au-delà jusqu'au jour de la réintégration effective, en tenant compte des augmentations de salaires légales ou conventionnelles auxquelles la salariée pouvait prétendre, sans qu'il soit nécessaire d'établir un panel des salariés de la même catégorie engagés depuis 2005, ni d'assortir cette mesure d'une astreinte, étant rappelé que la moyenne mensuelle du salaire en 2009 doit être fixée à 1 858,66 €.

Compte tenu de l'ancienneté des faits, la Société HSBC sera condamnée à verser à Mme J. une indemnité provisionnelle de 35 000 € à valoir sur le paiement des salaires susvisés, sans qu'il y ait lieu d'ordonner la consignation sollicitée par l'employeur.

Aucune considération ne justifie que Mme J. bénéficie avant sa reprise du travail des congés payés qu'elle n'aurait pu utiliser du fait de son exclusion de l'entreprise.

Les salaires versés devront faire l'objet de la délivrance de bulletins de salaire afférents, sans qu'il soit nécessaire d'assortir cette mesure d'une astreinte, mais il n'y a pas lieu à remise d'attestation Pôle emploi, ni de certificat de travail.

La réintégration étant ordonnée, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de dommages-intérêts formée sur le fondement des dispositions de l'alinéa 1er de

l'article L. 1225-71 du Code du travail.

En revanche, il est établi que le licenciement nul, intervenu, alors que la salariée était enceinte, dans des circonstances particulièrement vexatoires, lui a causé un préjudice moral et familial particulier justifiant qu'il lui soit alloué la somme de 10 000 € à titre de dommages-intérêts.

Sur le non-respect des droits de la défense et de la procédure de licenciement

(…)

Sur les manquements à la loyauté et à la bonne foi contractuelle

La Société HSBC France ne saurait se voir reprocher de s'être fait objectivement le complice du fraudeur qui a usurpé l'identité de Mme J. et d'avoir donné le temps au fraudeur d'échapper, jusqu'à présent, aux foudres de la justice et d'obtenir auprès de la Société GE Monnaie Banque un prêt de 28 000 € au nom de Mme J. pour l'achat d'un véhicule qui a lui même disparu, alors qu'elle a, au contraire, engagé la procédure de licenciement quasi immédiatement après avoir eu connaissance des faits litigieux, sans même examiner si Mme J. était l'auteur des faux,

Sa demande en paiement d'une indemnité de 10 000 € faite à ce titre sera rejetée.

Sur le marchandage

(…)

Sur les demandes formées à l'encontre de la Société SA Consumer Finance

Bien que les appelants aient expressément porté dans leur déclaration d'appel du 8 juillet 2011 la mention suivante : « *Notez que Mme J. et l'Union locale CGT de Chatou acceptent la décision implicite des premiers juges de mise hors de cause de la Société SA CA Consumer Finance et donc qu'ils ne forment aucune demande contre elle en cause d'appel, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de convoquer cette Société* », Mme J. demande à la cour à l'encontre de la Société Consumer Finance, nécessairement présente à l'instance pour avoir été appelée dans la cause en première instance, outre la communication de différents documents, sa condamnation à lui payer les sommes suivantes :

- 200 000 € à titre de dommages-intérêts pour « perte de l'emploi » à raison de multiples fautes, dont la violation du secret bancaire,

- 50 000 € à titre de dommages intérêts pour violation de la vie privée.

La Société CA Consumer Finance soulève l'incompétence *ratione materiae* de la Chambre sociale de la présente Cour d'appel en faisant valoir que les demandes formées par Mme J. ne relevaient pas de la compétence prud'homale dans la mesure où elle n'était pas son employeur.

Toutefois, la présente cour, saisie par l'effet dévolutif de l'appel de l'ensemble du litige que le premier juge avait tranché au fond, et investie de la plénitude de juridiction en matière prud'homale et en matière civile, doit se déclarer compétente pour statuer sur les demandes formées par Mme J. à l'encontre de la Société CA Consumer Finance.

Pour s'opposer à ces demandes, la société CA Consumer Finance soutient qu'il lui appartenait de procéder à la vérification des documents suspects présentés par la personne sollicitant un prêt et que, s'agissant de fiches de salaire établis par la Société HSBC, elle ne divulguait aucune information confidentielle.

Cependant en demandant à la Société HSBC de procéder à la vérification des fiches de salaires établies au nom de Mme J., la Société CA Consumer Finance a porté atteinte à la vie privée de cette dernière en informant son employeur de ce qu'une de ses salariées avait sollicité un emprunt, contrevenant ainsi aux dispositions l'article 9 du Code civil.

Cette atteinte a nécessairement causé un préjudice à Mme J. sans que soit pour autant retenu un lien de causalité directe entre la demande faite par l'organisme de crédit et le licenciement pour faute grave de celle-ci.

Compte tenu de ces éléments, la Société CA Consumer Finance sera condamnée à verser à Mme J. la somme de 1 000 € à titre de dommages-intérêts pour l'ensemble de ce préjudice.

La demande formée par la Société CA Consumer Finance sur le fondement de l'article 32-1 du Code de procédure civile sera en conséquence rejetée.

Sur les demandes de l'Union locale CGT de Chatou

En ne respectant pas les règles protectrices liées à la maternité, la Société HSBC France a porté atteinte, au-delà du cas de Mme J., à l'intérêt collectif des salariées.

Il convient de lui allouer la somme de 1500 € à titre de dommages-intérêts en réparation de ce préjudice.

PAR CES MOTIFS

Infirme le jugement déféré et statuant à nouveau,

Se déclare compétente pour statuer les demandes formées à l'encontre de la Société CA Consumer Finance,

Rejette les demandes de communication de pièces et déboute Mme J. de sa demande de dommages-intérêts pour rétention d'éléments de preuve,

Dit que le licenciement de Mme J. pour faute grave, prononcé en violation des dispositions protectrices liées à la grossesse, est nul,

Ordonne la réintégration de Mme J. dans son poste ou, à défaut, dans un poste équivalent,

Dit que la Société HSBC devra procéder à cette réintégration dans les conditions légales, notamment au regard de la visite médicale de reprise, dans un délai de deux mois à compter du présent arrêt,

Condamne la Société HSBC France à payer à Mme J., sous réserve des indemnités journalières perçues pendant ce temps, l'intégralité des salaires dus pour la période allant du 6 février 2010, date de la notification de son licenciement, jusqu'au jour du présent arrêt, puis, au-delà, jusqu'au jour de la réintégration effective, en tenant compte des augmentations de salaires légales ou conventionnelles auxquelles la salariée pouvait prétendre, la moyenne mensuelle de la rémunération perçue en 2009 s'élevant à 1 858,66 €,

Condamne la Société HSBC France à payer à Mme J. une indemnité provisionnelle de 35 000 € à valoir sur le montant des salaires dus,

Dit que les salaires versés devront faire l'objet de la délivrance de bulletins de salaire afférents,

Condamne la Société HSBC France à payer à Mme J. les sommes suivantes :

- 10 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral lié au licenciement,

- 500 € à titre de dommages-intérêts au titre de la clause d'exclusivité,

- 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne la Société CA Consumer Finance à payer à Mme J. la somme de 1 000 € à titre de dommages-intérêts pour violation de sa vie privée,

Déboute Mme J. de l'intégralité de ses autres demandes,

Condamne la Société HSBC France à payer à l'Union locale CGT de Chatou les sommes suivantes :

- 1 500 € à titre de dommages-intérêts,

- 500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Ordonne la capitalisation des intérêts.

(Mme Dintilhac, prés. - Mes Dadi, Boissonnade, Laussucq, Villalard, av.)

Note.

Le contrat de travail de la femme enceinte fait l'objet d'une protection exorbitante du droit commun. Le licenciement est interdit, sauf faute grave ou impossibilité de maintien dans l'emploi, le motif invoqué devant être étranger à l'état de grossesse. À défaut, le licenciement est nul et sanctionné par la réintégration de la salariée dans son emploi, si celle-ci en fait la demande.

C'est ce que rappelle bien l'arrêt commenté rendu par la Cour d'appel de Paris le 23 avril 2013.

Une salariée de la Société HSBC France a été licenciée pour faute grave alors que l'employeur avait connaissance de son état de grossesse ; le licenciement a été notifié avant le début du congé maternité.

La lettre de licenciement faisait reproche à la salariée d'avoir falsifié ses bulletins de paie et de les avoir remis à un organisme de crédit, la Société CA Consumer France (ex Sofinco), à l'appui d'une demande de crédit, l'employeur considérant que ce manquement constituait « *un manquement à la probité* » et qu'il avait « *porté atteinte à l'image de marque de l'établissement ainsi qu'à celle des collaborateurs* ».

L'arrêt de la Cour d'appel mérite l'attention à plus d'un titre.

Sur le plan de la procédure, on notera, même si ce n'est pas nouveau, que le syndicat, intervenant volontaire, a obtenu des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession à raison de la violation des règles protectrices de la maternité.

Sur le fond, l'enseignement de l'arrêt est double : il donne un mode d'emploi pour obtenir la nullité et la réintégration, il permet également de rechercher la responsabilité d'un tiers en cas de dénonciation.

Sans surprise, la salariée obtient la nullité du licenciement et sa réintégration. Classique, la sanction de la réintégration s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence initiée par l'arrêt de la Chambre sociale du 30 avril 2003 (1). La solution n'est donc pas nouvelle. Toutefois, la décision commentée présente un intérêt pédagogique évident, tant certains juges semblent réticents à imposer une obligation de faire à l'employeur.

Plus originale est la réparation du préjudice obtenue en raison d'une dénonciation d'un tiers, l'organisme de crédit.

1. La réintégration « mode d'emploi »

La protection de la femme enceinte doit permettre de protéger la santé et la sécurité tant de la mère que de l'enfant à naître, exigence posée par les textes internationaux (2) (3) et reprise en droit interne notamment par l'article L. 1225-4 C. Tr. Elle s'impose également pour assurer le principe de l'égalité de traitement des hommes et des femmes au travail, impliquant l'absence de toute discrimination fondée sur le sexe (4).

L'efficacité de la protection exorbitante de la femme enceinte commande une appréciation stricte des cas de

(1) Cass. Soc. 30 avril 2003, n° 00-44811, Dalloz 2004, p. 178, B. Lardy-Pélissier, « Droit à réintégration du salarié dont le licenciement est nul » ; Dr. Ouv. 2003 p. 494 n. P. Tillie et P. Darves-Bornoz.

(2) Conventions OIT sur la protection de la maternité, n° 3 (1919), n° 103 (1952), n° 183 (2000) rédigée au visa de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, article 8 : « *Il est interdit à l'employeur de licencier une femme pendant sa grossesse, le congé visé aux articles 4 ou 5, ou pendant une période suivant son retour de congé à déterminer par la législation nationale, sauf pour des motifs sans lien avec la grossesse, la naissance de l'enfant et ses suites ou l'allaitement. La charge de prouver que les motifs du licenciement sont sans rapport avec la grossesse, la naissance de l'enfant et ses suites ou l'allaitement incombe à l'employeur.* »

(3) Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ; Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

(4) Art. L. 1132-1 du Code du travail interdisant toute discrimination à raison de la situation de famille ou de l'état de grossesse.

recours autorisés au licenciement, au moyen des règles de procédure de la charge de la preuve et d'un contrôle de proportionnalité des faits.

En l'espèce, les faits invoqués par l'employeur pour justifier la faute grave provenaient de la dénonciation par un tiers (falsification prétendue de bulletins de salaire pour obtenir un prêt) et relevaient de la vie personnelle de la salariée (obtention d'un prêt).

La Cour écarte la qualification de la faute grave au seul motif que les éléments apportés par l'employeur, sur lequel pèse exclusivement la charge de la preuve, n'établissent pas la réalité des faits invoqués. Elle relève, en outre, le dépôt d'une plainte par la salariée contestant les faits dès la notification du licenciement, ainsi que l'absence de débat contradictoire sur les faits reprochés avant le licenciement, alors même que la salariée avait refusé de se présenter à l'entretien préalable.

En l'absence d'élément probant, il n'est donc plus nécessaire de s'interroger sur la justification de la sanction disciplinaire, et c'est la raison pour laquelle la Cour fait délibérément l'impasse sur cette question. La faute grave n'étant pas caractérisée, le licenciement est jugé nul et la Cour ordonne en conséquence la réintégration de la salariée dans son emploi et des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

La Cour n'a pas estimé utile de rappeler les fondements des sanctions prononcées, tant les solutions sont désormais constantes en la matière. Mais comment oublier que, si la nullité du licenciement est prévue par les textes (5), la réintégration des femmes enceintes dans leur emploi est le fruit d'une longue lutte issue de la jurisprudence ?

Il a fallu attendre plus de trente ans, après le célèbre arrêt *Revêt-Sol* rendu en 1972 ordonnant la réintégration d'un salarié protégé (6), pour que la Chambre sociale étende une telle sanction à la nullité du licenciement d'une femme enceinte (7). À l'origine de cette solution, des décisions de juges des référés ordonnant la réintégration dans le cadre de leur pouvoir de faire cesser un trouble manifestement illicite, mais également les conclusions-plaidoyer de M. Duplat, Avocat général, soutenant que la sanction de la violation du régime protecteur devait être « *adéquate et non symbolique et avoir à l'égard de l'employeur un effet dissuasif réel afin d'assurer une protection juridictionnelle effective et efficace* » (8).

La sanction de la réintégration est, en outre, conforme à la théorie des actes nuls : l'intégralité des effets des actes nuls doit être effacée, ce qui oblige à placer celui qui a fait l'objet d'un acte nul dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu (9).

Si la réintégration est ordonnée sans difficulté par la Cour : « *le licenciement de Mme J. étant nul, il convient de faire droit à sa demande de réintégration* » (10), on peut regretter, toutefois, que celle-ci n'ait pas été ordonnée sous astreinte, seul moyen contraignant d'assurer une obligation de faire, sauf à encourir l'inertie de l'employeur. Il est vrai qu'aucune demande ne semble avoir été faite au juge dans ce sens.

Pour la réparation du préjudice, la Cour s'appuie sur deux fondements distincts : la violation de l'article L. 1225-4 du Code du travail et les conditions vexatoires de la rupture du contrat de travail (11).

En premier lieu, la Cour condamne l'employeur, en application de l'article L.1225-71 du Code du travail, au « *paiement d'une somme correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration* », sous la forme d'une indemnité provisionnelle à valoir sur les salaires dans l'attente de la réintégration effective.

Mais surtout, la Cour opère une déduction des revenus de remplacement, la réparation étant octroyée « *dans la limite du montant des salaires* » dont la salariée a été privée. Derrière son apparente logique, la solution est critiquable.

D'abord, cette déduction ne s'appuie sur aucun texte et certainement pas sur le fondement de l'article

(5) Le fondement de la nullité est double : il repose sur l'article L. 1225-71 sanctionnant l'inobservation des dispositions de l'article L. 1225-4, et également sur l'article L. 1132-4 du Code du travail, sanctionnant toute mesure discriminatoire, à raison du sexe, de la situation de famille ou de sa grossesse.

(6) Cass. Soc. 14 juin 1972, n° 71-12508, arrêt *Revêt-Sol* Dr. Ouv. 1972 p. 276 ; Jean Pélissier, Antoine Lyon-Caen, Antoine Jammeaud, Emmanuel Dockès, *Les Grands arrêts de droit du travail*, Dalloz, 3ème édition, p. 562 ; Ch. mixte 21 juin 1974, n° 71-91225, arrêts *Perrier*, Dr. Ouv.1974 p.189 et 320 ; J. M. Verdier, « Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs ? », Droit Social, 1991, p. 713.

(7) Cass. Soc. 30 avril 2003, prec. ; Voir les arrêts précurseurs rendus en référé : Cass. Soc. 16 juillet 1997, n° 95-42095 ; Cass. Soc. 19 novembre 1997, n° 94-42540.

(8) Avis de M. l'Avocat général, J. Duplat, RJS 7/03, p. 557, référence faite à la jurisprudence communautaire issue des arrêts *Von Colson* et *Doris Hartz* du 10 avril 1984 (Rec. CJCE, pp. 1891 et 1921).

(9) Cass. Soc. 19 mai 2010, n° 08-44481 sur le principe de réparation intégrale rappelé en matière de discrimination syndicale : « *ce qui est nul ne produit aucun effet* ».

(10) La réintégration doit se faire dans le même emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent lorsque celui-ci a disparu, l'employeur devant dans ce cas justifier de la disparition de l'emploi : Cass. Soc. 15 octobre 2003, n° 01-44503. Si la salariée ne demande pas sa réintégration ou si l'employeur fait obstacle à celle-ci, la salariée est bien fondée à demander des dommages et intérêts : Cass. Soc. 6 octobre 2010, n° 8-43171 ; sur la base de l'art. L. 1225-55 : CA Paris 12 janvier 2012, *M. c/ Société Générale*, Dr. Ouv. 2012 p. 556.

(11) Cass. Soc. 7 juillet 1976, n° 75-40044.

L. 1225-71 du Code du travail qui ne prévoit aucune déduction (12).

Ensuite, cette solution est contraire à la jurisprudence de la Cour de cassation.

En 1976, la Cour de cassation jugeait déjà que « *les dispositions impératives* » de l'article 29-V 3ème alinéa du Code du travail alors en vigueur [devenu l'article L. 122-30 alinéa 2, puis l'art. L. 1225-71], *« ne souffrant aucune restriction* », il n'y avait pas lieu de déduire les salaires qui auraient été perçus auprès d'un autre employeur pendant la période de la nullité (13). Cette même solution a été adoptée concernant les indemnités journalières et les indemnités versées par l'assurance chômage (14).

Certains ont pu voir un revirement de jurisprudence mettant en cause cette solution dans un arrêt de 2010 qui s'appuie sur le principe de la réparation intégrale du préjudice pour opérer des déductions sur les salaires dus pendant la période couverte par la nullité (15).

À notre sens, il ne faut pas surestimer la portée de cet arrêt, non publié au Bulletin et qui ne tient pas compte des critères rappelés ci-dessus. La décision de la Chambre sociale de 2010, comme l'arrêt commenté, font, en effet, la confusion entre le principe de la réparation intégrale et la réparation octroyée lorsqu'il est porté atteinte à une liberté fondamentale sanctionnant un comportement illicite.

Le principe de la réparation intégrale commande que l'on répare tout le préjudice, mais rien que le préjudice. En cas de violation d'une liberté fondamentale, la réparation ordonnée a, quant à elle, une double fonction, à la fois de réparation du préjudice subi et de sanction de la violation d'une norme protectrice (16). Selon la formule de la Cour de cassation, la déduction est écartée à titre « *de sanction de la nullité du licenciement* » et l'indemnisation ordonnée est alors supérieure aux seuls revenus perdus.

Mais on voit bien que la question est épineuse.

En effet, le régime de l'indemnisation de la nullité du licenciement est fait de paradoxes et de contradictions (17). Reposant sur une construction jurisprudentielle, il diffère selon la cause de la nullité du licenciement et, pour une même cause, il diffère encore selon que le salarié demande ou non la réintégration dans son emploi.

Nous n'évoquerons ici que l'indemnisation octroyée dans le cadre d'une demande de réintégration (18).

Lorsque sont en cause des libertés fondamentales, telles la liberté de la grève, la liberté syndicale ou le droit à la représentation collective (19), la jurisprudence est constante (20) : la réparation octroyée ne souffre d'aucune déduction, la réparation étant alors en même temps sanction. Ici, deux critères se dégagent pour justifier une telle solution : la violation d'un principe à valeur constitutionnelle (21) et, également, la violation de l'interdiction de toute discrimination (22).

Mais lorsque la nullité du licenciement repose sur l'absence ou l'insuffisance de plan de sauvegarde de l'emploi, l'indemnisation est prononcée déduction faite des revenus de remplacement (23).

Quel fondement pour l'absence de déduction des sommes dues en cas de violation des règles protectrices de la femme enceinte ?

Le droit à la maternité, déclinaison du droit à une vie familiale, mais également le droit à la protection de la santé et le principe de non-discrimination à raison

(12) L'article L. 1225-71 dispose en son alinéa 2 : « *Lorsque, en application des dispositions du premier alinéa, le licenciement est nul, l'employeur verse le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité.* ».

(13) Cass. Soc. 7 juillet 1976, n° 75-40044.

(14) Cass. Soc. 10 avril 1991, n° 89-42751, RJS 5/91, n° 567 ; Cass. Soc. 10 novembre 1993, n° 89-42302. Dans le même sens Cass. Soc. 16 juillet 1987, n° 84-45052.

(15) Cass. Soc. 30 septembre 2010, n° 08-44340.

(16) Plus largement sur le sujet de la sanction en droit du travail : Manuela Grévy, « La sanction civile en droit du travail », Droit social, 2001, p. 603 ainsi que, du même auteur, « Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droit du travail » Dr. Ouv. 2006 p. 110, disp. sur le site de la Revue et « La nullité de la rupture du contrat de travail : une jurisprudence chaotique », Dr. Ouv. 2007 p. 209.

(17) J.-M. Verdier, « Au-delà de la réintégration et de l'indemnisation des grévistes : vers une protection spécifique des droits fondamentaux des travailleurs ? », Droit Social, 1991, p. 713.

(18) En l'absence de demande de réintégration, la Cour de cassation applique le principe de la réparation intégrale. Cass. Soc. 17 décembre 2002, n° 00-44660, Dr. Ouv. 2003 p. 493 n. P. Darves-Bornoz et P. Tillie : « *l'indemnité allouée à la salariée doit réparer le intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement dont le montant est souverainement apprécié par les juges dès lors qu'il est au moins égal à l'article L. 122-14-4 du Code du travail* » [art. L. 1235-3 actuel].

(19) Articles 6, 7 et 8 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

(20) Cass. Soc. 10 décembre 1997, n° 94-45254 ; Cass. Soc. 3 mai 2001, n° 99-43815 ; Cass. Soc. 2 février 2006, n° 03-47481, Dr. Ouv. 2006 p. 540 n. J-L. Borie ; Cass. Soc. 2 juin 2010, n° 08-43277, Dr. Ouv. 2010 p. 608 n. J. Guyon ; Cass. Soc. 10 octobre 2006, n° 04-47623 : « *Mais attendu que le licenciement d'un salarié protégé, prononcé sans autorisation administrative ou malgré un refus d'autorisation administrative, est nul et ouvre droit, pour le salarié qui demande sa réintégration pendant la période de protection, au versement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait perçue entre son licenciement et sa réintégration ; qu'il n'y a pas lieu de déduire de cette indemnité les revenus qu'il a pu percevoir d'un tiers au cours de cette période* » ; Cass. Soc. 11 juin 2013, n° 12-12738.

(21) O. Leclerc, « La réintégration du salarié gréviste à la suite d'un licenciement nul : quelle indemnisation ? » , Revue de droit du travail, 2006, p. 42.

(22) Article 1132-1 du Code du travail.

(23) Cass. Soc. 3 juillet 2003, n° 01-44522, B. Reynès, « Réparation du préjudice né de la nullité du licenciement pour nullité du plan social » , Recueil Dalloz 2004, p. 180.

du sexe, soit les deux objectifs poursuivis par les directives 76/207/ et 92/85/ CEE du Conseil protégeant la maternité, justifient assurément la nature spécifique de l'indemnisation accordée (24).

Dans un arrêt du 11 juillet 2012 (25) – publié au Bulletin – la Chambre sociale a jugé que la réparation accordée en cas de licenciement nul en raison de l'état de santé du salarié en violation de l'article L. 1132-1 du Code du travail ne souffre d'aucune déduction des revenus de remplacement. Référence est faite par la Cour de cassation à l'atteinte au droit à la protection de la santé, garanti par l'article 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958. Cette solution a été confirmée dans un arrêt du 29 mai 2013 également publié (26). Elle doit pouvoir être transposée à la nullité du licenciement de la femme enceinte au regard de la finalité poursuivie par la protection posée par l'article L. 1225-4 du Code du travail. En effet, on ne voit pas pourquoi la salariée enceinte serait moins bien traitée que le ou la salariée engagé(e) dans la lutte syndicale. On ne voit pas non plus pourquoi l'employeur devrait indirectement tirer bénéfice de l'indemnisation chômage, supportée par la collectivité, alors que la Cour de cassation juge impossible la condamnation de l'employeur à restitution de ces sommes en cas de nullité du licenciement, à la différence de l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement (27).

Notons que les sommes allouées ne sont pas de même nature alors même que la nullité du licenciement serait prononcée à raison de la violation d'une liberté fondamentale.

Concernant la femme enceinte, il s'agit d'un rappel de salaires conformément à la lettre de l'article L. 1225-71 du Code du travail (logique de restitution) (28), alors que les sommes allouées au salarié protégé ont un caractère indemnitaire (logique d'indemnisation). Ce qui explique que, dans l'arrêt commenté, la Cour a ordonné la fourniture des bulletins de salaire rectifiés.

En second lieu, outre la réparation du préjudice lié à la nullité du licenciement, la Cour ordonne la réparation du préjudice moral et familial causé par les circonstances particulièrement vexatoires du licenciement. Une telle indemnisation, fondée sur l'article 1147 du Code civil, si elle est admise même en l'absence de nullité du licenciement, n'a pas de caractère automatique et nécessite d'apporter des éléments justifiant d'un tel préjudice (29). En pratique, le préjudice moral n'est pas facile à évaluer, mais la somme obtenue (10.000 €, soit 5 mois de salaire), sans être très élevée, n'est pas négligeable.

Enfin, et fort logiquement, la Cour exclut les dommages et intérêts prévus par l'article L. 1225-71, dès lors que ceux-ci ne peuvent être octroyés qu'en l'absence de demande de réintégration.

2. Sur la condamnation de la Société CA Consumer Finance, tiers à la relation de travail, sur le fondement de l'article 9 du Code civil

Peut-on attraire un tiers à la relation de travail devant le Conseil de prud'hommes pour engager sa responsabilité ?

En matière de licenciement collectif pour motif économique, on sait que la responsabilité d'une société tierce à la relation de travail peut être engagée lorsque les agissements de celle-ci ont causé la cessation d'activité de l'employeur et, par conséquent, la perte des emplois (30).

Qu'en est-il lorsque c'est le droit au respect de la vie privée qui est en cause ? Sur quel fondement ?

Dans l'arrêt commenté, la Cour se juge compétente sur le fondement du principe de la plénitude de juridiction « *en matière prud'homale et en matière civile* », principe selon lequel une juridiction a compétence pour connaître d'une affaire qui relèverait d'une autre juridiction (31).

De prime abord, cette solution n'était pas évidente.

En effet, les articles L. 1411-1 du Code du travail et suivants, qui délimitent la compétence matérielle du Conseil de prud'hommes à tout litige né à l'occasion de

(24) Directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail ; Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

(25) Cass. Soc. 11 juillet 2012, n° 10-15905 - FS-P +B, RJS 10/12, n° 784, Dr. Ouv. 2012 p. 802 n. M. Bonnechère. Sur la consécration du droit à la santé et au repos comme comptant au nombre des exigences constitutionnelles : Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-71107, Dr. Ouv. 2011 p. 723 n. 6008 n. E. Richard.

(26) Cass. Soc. 29 mai 2013, n° 11-28734.

(27) Cass. Soc. 20 mars 2013, n° 11-23388.

(28) CA Paris 12 janvier 2012, *M. c/ Société Générale,* Dr. Ouv. 2012 p. 556 ; CPH Tours 4 avril 2012, *V. c/ TLD Europe* ; CPH Versailles, 26 juin 2012 *P. c/ Messier-Bugatti*.

(29) Sur la reconnaissance d'un préjudice moral distinct en réparation des conditions vexatoires de la rupture : Cass. Soc. 25 janvier 1989, n° 86-40.688 ; Cass. Soc. 31 mars 2010, n° 09-41016 ; Cass. Soc. 1er décembre 2011, n° 10-19234.

(30) Cass. Soc. 28 septembre 2010, n° 09-41243 ; CA Versailles, 31 octobre 2011, affaire *Klarius* ; sur cette question, on se reportera à E. Peskine « La responsabilisation des sociétés-mères », Dr. Ouv. 2013 p. 157 ; P-F. Legrand « Licenciement pour motif éconmique et responsabilité des groupes de sociétés », Dr. Ouv. 2012 p. 433.

(31) Tribunal des conflits 5 juillet 1951, *Avranches et Desmarets*, n° 01187.

tout contrat de travail, ne permettent pas d'attraire un tiers devant le Conseil de prud'hommes. Seuls les litiges opposant l'employeur et ses salariés ou les salariés entre eux sont visés.

En s'appuyant sur le principe de la plénitude de juridiction, la volonté de la Cour était donc de simplifier de manière efficace l'accès au juge en concentrant le litige sur une seule juridiction, également dans un souci de bonne administration de la Justice.

Sur le fond, la salariée faisait valoir un préjudice causé par le tiers à l'origine de la divulgation des éléments motivant le licenciement, distinct du préjudice lié à la rupture imputable à l'employeur.

La Cour a fait droit à sa demande. Elle a jugé que la demande de la société de crédit avait porté atteinte à la vie privée de la salariée au sens de l'article 9 du Code civil et que ***« cette atteinte a nécessairement causé un préjudice*** *à la salariée, sans que soit pour autant retenu un lien de causalité directe entre la demande faite par l'organisme de crédit et le licenciement pour faute grave de celle-ci. »*

D'ordinaire, le droit au respect de la vie privée du salarié est invoqué, dans le contentieux du licenciement, à l'occasion des discussions sur la recevabilité de la preuve ou du contrôle de la cause réelle et sérieuse du licenciement.

Ici, il sert à caractériser une faute délictuelle permettant d'engager, au sens de l'article 1382 du Code civil, la responsabilité du tiers au contrat de travail.

S'agissant de l'atteinte à un droit de la personnalité, on voit que le mécanisme de la responsabilité délictuelle est aménagé (32). L'existence du dommage est ainsi déduite du constat de la faute et il n'est donc plus nécessaire de rapporter la preuve du dommage (33). Un tel mécanisme, qui vient alourdir la responsabilité de l'auteur, classique en droit civil, a été décliné en d'autres matières dont le droit du travail où on le retrouve fréquemment lorsque l'employeur ne respecte pas une obligation imposée par la loi : irrégularité de la procédure disciplinaire, de la procédure de licenciement, de la délivrance tardive des documents permettant au salarié de faire valoir ses droits à l'assurance chômage, de l'absence de mention à la priorité de réembauche dans la lettre de licenciement pour motif économique, de l'absence de visite médicale d'embauche, du non-respect du salaire minimum légal, de l'absence de mise en place des institutions représentatives du personnel (34). Dans le même sens, il a été jugé que la violation par l'employeur d'une obligation résultant d'un accord collectif cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession au sens de l'article L. 2132-3 du Code du travail, ce qui rend un syndicat, même non-signataire, recevable à demander réparation du préjudice nécessairement subi (35).

Conclusion

Les points retenus dans le présent commentaire ont ceci de commun qu'il ne suffit pas d'avoir des normes qui protègent, encore faut-il des sanctions pour les activer. Il n'est pas d'autre sanction plus efficace et dissuasive pour assurer la protection de l'emploi d'une certaine catégorie de salariés que d'ordonner la réintégration dans l'emploi en cas de violation de cette protection par l'employeur. Les tiers qui ont contribué à la violation de cette protection doivent également réparer le préjudice subi.

Pauline Le Bourgeois,
Avocate au Barreau de Toulouse

(32) L'atteinte à la vie privée cause nécessairement un préjudice : ce principe peut, à plus forte raison, être invoqué par le salarié à l'encontre de son employeur : CA Versailles 15e chambre, 26 janvier 2011, RG 09/04475 : un employeur – fût-il avocat passionné d'astrologie – ne peut se faire délivrer une copie de l'acte de naissance d'un salarié pour connaître son thème astral.

(33) L. Gratton, « Le dommage déduit de la faute », RTD Civ. 2013, p. 275 : sur les distinctions avec la formule retenue en matière civile selon laquelle « *la seule atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation* », Civ. 1ère, 5 novembre 1996, n° 94-14798.

(34) Exemples cités par L. Gratton, *ibid.* : Cass. Soc. 28 septembre 2011, n° 09-43374 ; Cass. Soc. 17 octobre 2012, n° 10-14248 ; Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 10-12884 ; Cass. Soc. 17 mai 2011, D. 2011.901, obs. P. Lokiec et J. Porta, Dr. Ouv. 2011 p. 677, Avis B. Aldigé, obs C. Saltzmann. Et aussi : Cass. Soc. 11 juillet 2012, n° 11-11709.

(35) Cass. Soc. 16 janvier 2008, n° 07-10095.

GREVE Responsabilité civile – Action judiciaire dirigée contre le seul délégué syndical – 1° Blocage des véhicules – Participation personnelle – Preuves (non) – Absence de désorganisation de l'entreprise – 2° Discrimination.

COUR D'APPEL DE CHAMBÉRY (Ch. Soc.) 23 mai 2013
SAS Loomis France contre **Abdelkader B.**

Faits, procédure et prétentions des parties

Abdelkader B. a été embauché par la SA Sécuripost, pour occuper un emploi de convoyeur-garde, agent de production classé au coefficient 130 de la grille de classification de la convention collective nationale des transporteurs routiers et activités auxiliaires du transport, complétée par le protocole